

Ontwikkelingen in het milieustrafrecht mede vanuit Europees perspectief

Citation for published version (APA):

Faure, M. G., Koopmans, I. M., & Visser, M. J. C. (2003). Ontwikkelingen in het milieustrafrecht mede vanuit Europees perspectief. *Delikt en Delinkwent*, 905-917.

Document status and date:

Published: 01/01/2003

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Amsterdamse klachten

In het jaarverslag van de Amsterdamse politiekklachtencommissie blijkt dat het aantal klachten in 2002 opnieuw is gestegen (633). Het Amsterdamse Bureau voor Onderzoek en Statistiek noemt als oorzaken van die stijging de toegenomen mondigheid van de burger, ontevredenheid over de overheid, toename van het aantal politiecontacten, opdraaien van de politie voor de opvang van mensen met psychosociale problemen en het toegankelijker worden van de klachtenprocedure. Impliciet wordt daarmee gezegd dat de toegenomen klachten niet een toegenomen slechter politieoptreden weerspiegelen. Daarmee is in elk geval niet in tegenspraak dat het percentage gegrond verklaarde klachtonderdelen van iets meer dan 30 naar 23% is gezakt. Specifiek voor Amsterdam geldt dan nog als mogelijke oorzaak het in 1998 ingevoerde *streetwisebeleid*, dat inhoudt dat hinderlijk en asociaal gedrag in de openbare ruimte wordt aangepakt (wildplassen, vuil op straat, alcohol op straat drinken) evenals bepaalde verkeersovertredingen (fietsen waar het niet mag, verkeerd parkeren). Die aanpak van kleinere vergrijpen leidt nogal eens tot escalatie. Overigens is er ook sprake van een toenemend aantal klachten over geweldgebruik in de binnenstad.

Y. Buruma en P. Mevis

Milieustrafrecht

Ontwikkelingen in het Milieustrafrecht mede vanuit Europees perspectief

1. Inleiding

Onze beschouwingen over nieuwe ontwikkelingen op het gebied van het milieustrafrecht van het laatste half jaar behelzen dit keer: (2.) de evaluatie van het transactiebesluit milieudelicten; (3.) (Europese) ontwikkelingen ten aanzien van het afvalstoffenbegrip; (4.) ontwikkelingen in Europa alwaar de Europese Commissie op 31 maart 2003 een procedure is gestart bij het Europees HvJ tegen het Kaderbesluit van de Raad van Ministers van 27 januari 2003 inzake de bescherming van het milieu door middel van het strafrecht (derde pijler); (5.) enkele artikelen over (empirisch) onderzoek in België; en (6.-11.) een aantal uitspraken over onder andere (6.) formele rechtskracht en terugwerkende kracht bij vernietiging van vergunningen en algemeen verbindende voorschriften; maar (7.) 'geen' formele rechtskracht ten nadele van de verdachte bij 184 Sr alwaar na verweer terzake van de rechtmatigheid van het bevel een extra motiveringsvereiste geldt voor de strafrechter; (8.) 173a en 173b Sr; (9.) bewijs; (10.) een illegale hennepkwekerij die Wm-vergunningplichtig is; en (11.) de (vermeende) onverbindendheid van een stafbepaling wegens strijd met het vrije verkeer van goederen binnen de EU.

2. Transactiebesluit milieudelicten

Eveneens in een vorige kroniek werd bericht over het transactiebesluit milieudelicten van 1 november 2000 waarbij een strafrechtelijke transactiebevoegdheid werd verleend voor eenvoudige en veel voorkomende milieudelicten aan bestuursrechtelijke lichamen en personen (*D&D* 2001, p. 326-328). Inmiddels is de werking van dit transactiebesluit milieudelicten onderzocht in een studie die werd uitgevoerd door het Centrum voor Omgevingsrecht en Beleid van de Universiteit Utrecht tezamen met de B&A-groep. De resultaten van dit onderzoek zijn thans in boekvorm gepubliceerd (A.B. Blomberg, S. Verberk en F.C.M.A. Michiels, *Een gunstig aanbod. Een onderzoek naar de werking van het transactiebesluit milieudelicten*, Centrum voor Omgevingsrecht en Beleid, Utrecht, november 2002). De onderzoekers rapporteren over enkele pilots waarin is geëxperimenteerd met het transactiebesluit milieudelicten (Besluit van 8 juli 2000, *Stb.* 2000, 320). Zij stellen vast dat het instrument in relatief geringe mate is toegepast tijdens de experimenteerperiode, maar dat zulks samenhangt met het feit dat tijdens die periode relatief weinig organen bevoegd waren het transactiebesluit milieudelicten toe te passen. Ook diende aan zeer specifieke voorwaarden te worden voldaan waardoor het toepassingsbereik van deze zogenaamde bestuurlijke transactie werd beperkt. De onderzoekers bevelen aan om het bereik van dit transactiebesluit milieudelicten te vergroten door er meer delicten onder te brengen. Ook stellen zij de vraag of het maximumbedrag waar-

voor thans mag worden getransigeerd (€ 1200) niet zou moeten worden verhoogd. Immers, voor heel wat delicten geldt dat de milieuschade al snel hoger is dan dit bedrag en dat derhalve een lage transactie dan niet voor de hand ligt.

Wat de feitelijke werking betreft stellen de onderzoekers vast dat de ambtenaren die met de zogenaamde bestuurlijke transactie in het kader van dit besluit hebben gewerkt, er steeds enthousiaster voor werden en aangaven er graag mee te willen doorgaan. Als problematisch wordt wel ervaren dat ook bij geringe transactiebedragen steeds een proces-verbaal is vereist. Dat hangt samen met het feit dat na een geweigerde transactie de zaak naar het openbaar ministerie dient te worden gestuurd, waarbij een formeel proces-verbaal noodzakelijk zou zijn en niet louter een rapport van een toezichthouder.

Verder bespreken de onderzoekers ook gerelateerde handhavingsmethoden, zoals de lik-op-stukaanpak en de politietransactie die verwantschap vertonen met de bestuurlijke transactie. Zij concluderen dat de diverse bestaande methoden naast elkaar zouden moeten blijven bestaan, maar dat in het toepassingsbereik enige verschuiving zou kunnen optreden.

Algemene conclusie van het onderzoek is dat de wetgever de werking van het transactiebesluit milieudelicten enkele jaren zou moeten verlengen. In die periode zou het aantal organen dat het transactiebesluit mag toepassen moeten worden uit-

gebreed en zou de reikwijdte van dit transactiebesluit moeten worden verbreed door er meer en zwaardere delicten onder te brengen en door de financiële bovengrens op te trekken.

3. (Europese) ontwikkelingen ten aanzien van het afvalstoffenbegrip

In juni 2003 promoveerde J. Tieman op een onderzoek naar het afvalstoffenbegrip (J.C.R. Tieman, *Naar een nuttige toepassing van het begrip afvalstof*, Deventer: Kluwer 2003, 664 p.). De omvang van het boek wordt zeker gerechtvaardigd door de brede aanpak, aangezien hij zowel de ontwikkelingen op internationaal, Europees en nationaal vlak, als binnen het bestuurs-, privaat-, straf- en fiscaal recht heeft onderzocht. Hij beperkt zich overigens niet tot het begrip afvalstof, maar bespreekt ook het onderscheid tussen verwijdering en nuttige toepassing van afvalstoffen en de betekenis van het beginsel van zelfvoorziening; hetgeen van belang is bij de toepassing van de Europese Verordening Overbrenging Afvalstoffen (EVOA).

De door hem geformuleerde definitie van afvalstof – hiervan is sprake indien een stof of voorwerp niet meer wordt gebruikt in overeenstemming met de oorspronkelijke bestemming – wordt inmiddels blijkens vele uitspraken gehanteerd door de Raad van State. Tieman constateert dat het begrip afvalstof met name onder invloed van het Europese recht, steeds ruimer wordt of moet worden geïnterpreteerd (Vgl. de Arco Chemie zaak, HvJ EG 15 juni 2000, AB 2000, 311; *MenR* 2000, 84). Doordat het afvalstoffenbegrip

steeds ruimer wordt uitgelegd, signaleert hij met name vanwege het legaliteitsbeginsel het probleem dat veel strafbepalingen ook alsmáar ruimer worden uitgelegd. Gedragingen met een bepaalde stof die aanvankelijk niet strafbaar waren, zijn dat nu wellicht wel omdat deze stof thans wordt aangemerkt als een afvalstof.

Een afwijkende interpretatie in het strafrecht van het bestanddeel afval of afvalstof acht hij niet raadzaam, hoewel wellicht bij oudere zaken kan worden aangeknoopt bij een oudere (ten tijde van de gedraging gangbare) interpretatie van afval of afvalstof. Het openbaar ministerie zou gezien de verruiming van het afvalstoffenbegrip uiterst zorgvuldig dienen te overwegen in welk geval al dan niet tot vervolging wordt overgegaan. Het begrip heeft immers thans een andere invulling gekregen dan het had ten tijde van de totstandkoming. Hij zoekt daarnaast de oplossing in een meer prominente rol voor de voorwaarden voor strafbaarheid van het feit en van de dader.

4. Vervolg: Milieustrafrecht en Europa

Eerder berichtten wij over de *Convention on the protection of the environment through criminal law* van de Raad van Europa, het richtlijn voorstel van de Europese Commissie in het kader van de eerste pijler inzake de milieubescherming door het strafrecht terwijl parallel daarmee de Raad van Ministers in het kader van de derde pijler met een gelijkwaardig initiatief kwam (zie *D&D* 2001, p. 890-892). De Raad heeft dit kaderbesluit 2003/80 aangenomen

op 27 januari 2003 (zie ook *D&D* 2003, p. 323-325).

Inhoudelijk bestaan er tussen het voorstel tot richtlijn en het kaderbesluit behoorlijke verschillen. Het voorstel van richtlijn van de Europese Commissie behelst een verplichting om bepaalde inbreuken op een lange lijst van richtlijnen die in bijlage is opgenomen van strafsancties te voorzien. Deze techniek is onthaald op scherpe kritiek onder meer door Buruma en Somsen (Y. Buruma en J. Somsen, 'Een strafwetgever te Brussel inzake milieubescherming?', *NJB* 2001, p. 795-797).

Het kaderbesluit van de Raad van 27 januari 2003 gaat veel meer in de richting van het verdrag dat in het kader van de Raad van Europa tot stand kwam te Straatsburg op 4 november 1998 (*Convention on the protection of the environment through criminal law*). Uitsluitend bepaalde opzettelijke inbreuken of gevaarzettelingen ten aanzien van ecologische rechtsgoederen worden strafbaar gesteld; in andere gevallen is ook administratieve handhaving mogelijk. Bovendien beperkt dit kaderbesluit zich niet tot de toepassing van het strafrecht op de Europese implementatiewetgeving.

Opvallend is dat de Europese Commissie op 31 maart 2003 een procedure is gestart bij het HvJ EG tegen het kaderbesluit van 27 januari 2003. De Commissie meent dat de Raad van Ministers met het kaderbesluit voorbij is gegaan aan het feit dat de Commissie reeds een ontwerprichtlijn heeft ingediend die, nog steeds volgens de Commissie, ook een be-

tere bescherming aan het leefmilieu biedt dan het kaderbesluit. Bovendien stelt de Europese Commissie dat de Raad in het kader van de derde pijler niet bevoegd is tot het vast-

stellen van het kaderbesluit. De argumenten van de Commissie tegen het kaderbesluit worden ook verwoord in een bijdrage van F. Comte, 'Criminal environmental law and community competence' *European Environmental Law Review* 2003, p. 147-156. Het HvJ EG zal zich derhalve dienen uit te spreken over de Europese legaliteit van het kaderbesluit.

Inmiddels wordt in Nederland al hard nagedacht over de wijze waarop dit kaderbesluit in het Nederlands recht dient te worden omgezet. De lidstaten zijn, krachtens art. 10 van het kaderbesluit, er namelijk toe gehouden om de nodige maatregelen te nemen vóór 27 januari 2005. Voor Nederland is onder andere de vraag actueel of dit tot een aanpassing dient te leiden van het communale milieustrafrecht (vooral de art. 173a en 173b Sr), waar eerder reeds herhaaldelijk voor is gepleit (zie onze kroniek in *D&D* 2001, p. 319-320). Een alternatief dat men in het Haagse kan vernemen is om het kaderbesluit te implementeren via de WED.

Ter zake valt derhalve zowel vanuit Europa als vanuit Nederland nog veel nieuws te verwachten. In Nederland stond dit thema inmiddels op de agenda van de Vereniging voor Milieurecht die over Europa en het milieustrafrecht vergaderde op 25 juni 2003. De resultaten van deze

vergadering in de vorm van een publicatie door de Vereniging voor Milieurecht komen ongetwijfeld in een volgende kroniek aan bod.

5. Literatuur: interessante empirie uit Vlaanderen

Tijdens de afgelopen periode verschenen enkele interessante empirische studies over de werking van het milieustrafrecht in België. In de eerste plaats werd door het tijdschrift *Panopticon* een themanummer over milieustrafrecht gepubliceerd dat enkele interessante bijdragen bevat. Zo pleit G. Cazaux voor een 'agenda voor een eco-criminologie of groene milieucriminologie' (*Panopticon* 2003, p. 226-239) waarin zij, gebruik makend van de Amerikaanse en andere criminologische literatuur op zoek gaat naar grondslagen voor een groene milieucriminologie. T. vander Beken en G. van Hoorick schrijven over 'Druk op de ketel. Een milieuhandavingsmodel in de kering' (*Panopticon* 2003, p. 266-277), waarin zij de handhaving van het milieurecht kritisch ter discussie stellen, daarbij aandacht bestedend aan toezicht, controle en opsporing, maar ook aan vervolging en sanctiëring. Zeer lezenswaardig, ook vanuit Nederlands perspectief is de bijdrage van P. Ponsaers en S. de Keulenaer, 'Met strafrecht tegen milieudelicten? Rol en functie van bijzondere inspectiediensten in de strijd tegen milieucriminaliteit' (*Panopticon* 2003, p. 250-265). Ponsaers en De Keulenaer besteden aandacht aan het controle- en opsporingsbeleid van de zogenaamde bijzonder inspectiediensten die zich met het leefmilieu bezighouden. Zij voeren empirisch onderzoek uit naar de ad-

ministratieve versus de strafrechtelijke afdoeningswijzen en besteden tevens aandacht aan verschillen in het vervolgingsbeleid bij de verschillende parketten. Opvallende conclusie van hun onderzoek is dat er tussen de parketten in het Vlaamse Gewest belangrijke verschillen bestaan. Bijvoorbeeld door het Parket van Gent wordt slechts 33,3% van de milieudossiers geseponneerd, in Brussel is dat twee keer zo hoog en bijna 60,4%. Opvallend resultaat van een onderzoek is tevens dat de parketten minder tot seponeren overgaan in de dossiers die door de bijzondere inspectiediensten worden aangebracht dan wanneer een dossier afkomstig is van de algemene politiediensten. Wel blijkt het leefmilieu een van de prioritaire domeinen op parketniveau te zijn. Het sepo-percentage inzake leefmilieuzaken ligt in Vlaanderen beduidend lager dan het gemiddeld sepo-percentage. Maar op dat vlak gelden wederom belangrijke regionale verschillen. Gent lijkt blijkens de cijfers driemaal groener te zijn dan Brussel, aldus de onderzoekers.

Belangrijk empirisch onderzoek is eveneens afkomstig van de Gentse/Leuvense onderzoekers C.M. Billiet en S. Rousseau. Billiet (juriste) en Rousseau (econoom) hebben al vaker samen rechtseconomisch onderzoek uitgevoerd naar de toepassing van het milieustrafrecht (zie onder meer C.M. Billiet en S. Rousseau, 'Rechtseconomische analyse van milieubeleidsinstrumenten. Het belang van de handavingsfase', in J. van den Berghe (red.), *De handhaving van het milieurecht. Verslagboek van de studiedag gehouden te Brussel op*

22 februari 2002, Mechelen: Kluwer 2002, p. 185-345). In een onlangs in het Vlaamse Tijdschrift voor Milieurecht gepubliceerde studie onderzoeken Billiet en Rousseau de rechtspraak van het Hof van Beroep te Gent voor de periode 1990-2000 inzake inbreuken op de lozingsvergunningen en de milieuvergunningen (C.M. Billiet en S. Rousseau, 'De hoogte van strafrechtelijke boetes. Een rechtseconomische analyse van milieurechtspraak (1990-2000) van het Hof van Beroep te Gent', *VTMR* 2003, p. 120-134). De onderzoekers gaan uit van de bekende economische theorieën van het strafrecht zoals uitgewerkt door Becker, Polinsky en Shavell over de optimale boete die voor milieumisdrijven zouden moeten worden opgelegd. Hypothese voor een onderzoek is of aan de hand van de beschikbare empirische gegevens ondersteuning kan worden geboden voor deze rechtseconomische uitgangspunten. De beschikbare vonnissen en arresten zijn aan een regressie-analyse onderworpen en aan de hand daarvan zijn zowel verwachte als effectieve resultaten besproken. Interessant is onder meer dat de onderzoekers vaststellen dat naarmate een milieu-inbreuk langer heeft geduurd, de opgelegde geldboete hoger zal zijn. Ook blijkt het feit of iemand reeds een vroegere veroordeling heeft gehad een belangrijke (verhogende) invloed te hebben op de hoogte van de geldboete. Ook hebben de onderzoekers aandacht besteed aan de invloed die de bedrijfssector zou kunnen hebben en naar de verschillen tussen de bestraffing in eerste aanleg en in beroep.

Hoewel beide onderzoeken (Ponsaers/De Keulenaer respectievelijk Billiet/Rousseau) uiteraard betrekking hebben op de toepassing van het milieustrafrecht in Vlaanderen zijn zij in die zin opvallend dat het klaarblijkelijk mogelijk is om in het Vlaamse Gewest over voldoende goed empirisch materiaal te beschikken om niet alleen degelijk criminologisch onderzoek uit te voeren naar de toepassing van het milieustrafrecht, maar om tevens rechtseconomisch onderzoek te verrichten naar de toepassing van het milieustrafrecht. Het moge duidelijk zijn dat het vermoedelijk voor vele Nederlandse onderzoekers ook een fraaie uitdaging zou vormen om gelijkaardig onderzoek voor de Nederlandse situatie uit te voeren.

6. Jurisprudentie; Terugwerkende kracht vernietiging vergunning en avv

In maart 2002 (*D&D* 2002, p. 304-307) besteden wij reeds aandacht aan het arrest van de Hoge Raad 6 februari 2001 (*NJ* 2001, 669 m.nt. Schalken; *MenR* 2002, 3 m.nt. Hendriks). De vernietiging van een vergunning heeft bestuursrechtelijk ingevolge art. 8:72 Awb tot gevolg dat de rechtsgevolgen eveneens zijn vernietigd, hetgeen tot gevolg heeft dat het besluit geacht wordt nooit te hebben bestaan. De Hoge Raad volgt deze fictie en oordeelde dat het oordeel van het hof dat aan de vernietiging van de betreffende vergunning door de bestuursrechter terugwerkende kracht moet worden toegekend, zodat niet bewezen kan worden verklaard, dat de verdachte handelde in strijd met voorschriften, verbonden aan de krachtens de Wet

Milieubeheer verleende vergunning' geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. In deze lijn oordeelde de Hoge Raad, 17 juni 2003, nr. 02187/02 E opnieuw.

De Hoge Raad heeft deze lijn, ook bij *algemeen verbindende voorschriften* ('avv'), vastgehouden (zie HR 26 november 2002, *NJ* 2003, 81 m.nt. Buruma onder *NJ* 2003, 80; *JM* 2003, 55; HR 3 december 2002, *JM* 2003, 56 en HR 14 januari 2003, *JM* 2003, 57 m.nt. Koopmans). In deze zaken stond de (on)verbindendheid van de Regeling fokverbod varkens II 1997 ter discussie. In zowel de bestuursrechtelijke als in de gelijktijdig lopende strafrechtelijke procedure werd een beroep gedaan op de onverbindendheid van het fokverbod uit het avv. Het CBB had zich al eerder over deze vraag uitgelaten, en had de avv onverbindend verklaard. De Hoge Raad oordeelde dat een behoorlijke taakverdeling tussen de strafrechter en de bestuursrechter meebrengt dat, mede met het oog op het voorkomen van tegenstrijdige uitspraken, in het geval de daartoe bij uitstek aangewezen hoogste bestuursrechter in een met voldoende waarborgen omgeven rechtsgang onherroepelijk de onverbindendheid van een avv heeft uitgesproken, de strafrechter – behoudens bijzondere omstandigheden – in beginsel van dat oordeel van de bestuursrechter dient uit te gaan en zich niet zelfstandig een oordeel over de onverbindendheid van het desbetreffende voorschrift vormt. Volgt ontslag van alle rechtsvervolgning.

7. *Jurisprudentie; 184 Sr, 'Geen' Formele rechtskracht, 'wel' extra motiveeringsplicht*

In het milieustrafrecht speelt art. 184 Sr een belangrijke rol, omdat het wordt gezien als stok achter de deur bij een vordering van de toezichthouder op basis van hfst. 5 Awb. Het niet voldoen aan deze vordering is ingevolge art. 184 Sr in beginsel strafbaar. In dat kader is de uitspraak van de Hoge Raad (24 september 2002, *NJ* 2003, 80 m.nt. Buruma) groot van belang, hoewel het in casu de toetsing van een verwijderingsbevel op basis van de APV betrof. Tegen deze bevelen van de politie had de verdachte geen bezwaar of beroep ingesteld.

De Hoge Raad overweegt dat van een bevel uit art. 184 Sr slechts sprake kan zijn indien dit bevel is gegeven krachtens een verbindend wettelijk voorschrift en in overeenstemming met een op dat voorschrift berustende bevoegdheid. De strafrechter moet onderzoeken of het in de tenlastelegging genoemde wettelijk voorschrift verbindend is en of het bevel rechtmatig is gegeven alsmede, *indien* terzake verweer is gevoerd van dat onderzoek te doen blijken en gemotiveerd op dat verweer te beslissen. Hieruit volgt een extra motiveringsplicht voor de strafrechter. Dit onderzoek moet de strafrechter ook doen indien tegen het bevel een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang open staat of open heeft gestaan en deze door de verdachte niet is gebruikt. Voor een veroordeling is vereist dat vast komt te staan dat sprake is van een rechtmatig bevel, en dat het zowel wat de wijze

van totstandkomen als wat de inhoud betreft in overeenstemming is met de desbetreffende voorschriften en algemene rechtsbeginselen. De strafrechter moet de rechtmatigheid van het bevel derhalve onderzoeken indien terzake de bestuursrechter zich *niet* onherroepelijk heeft uitgesproken over de rechtmatigheid van het bevel.

Indien de verdachte de bestuursrechtelijke rechtsgang *wel* heeft gevolgd geldt dat in verband met een behoorlijke taakverdeling tussen de strafrechter en de bestuursrechter en met oog op het voorkomen van tegenstrijdige uitspraken dat (1) als het bevel onherroepelijk door de bestuursrechter is *vernietigd* de strafrechter van die beslissing van de bestuursrechter dient uit te gaan. Indien (2) het bevel door de bestuursrechter bij onherroepelijke uitspraak *in stand is gelaten*, dan staat zulks *in beginsel* er aan in de weg dat de strafrechter het verweer dat het wettelijk voorschrift niet verbindend is of dat het bevel anderszins onrechtmatig is zelfstandig onderzoekt en daarop beslist. De Hoge Raad voegt hier uitdrukkelijk aan toe dat onder omstandigheden aanleiding kan bestaan hierop een uitzondering te maken.

8. Jurisprudentie: 173a en 173b Sr

De – problemen bij de – toepassing van de art. 173a en 173b Sr zijn vaker onderwerp van debat in het (milieu)strafrecht. Deze periode zijn hierover weer een aantal uitspraken gepubliceerd. Het Hof Amsterdam (14 oktober 2003, *MenR* 2003, 26 m.nt. Hendriks) sprak de verdachte vrij van 173a en subs. 173b Sr, helaas

zonder inzicht te geven in de redenen voor de vrijspraken. Wel werd de verdachte veroordeeld voor het meer subs. ten laste gelegde art. 87.1.1 Bouwvergunning Den Helder. Bij de sloop van een gebouw waar asbest in aanwezig was werd niet conform de regels gewerkt, zelfs niet toen er aanwijzingen waren dat er asbest vrij was gekomen. Het hof rekent het de verdachte – in het kader van de strafmaat – zwaar aan dat degene die in contact kunnen komen en zijn gekomen met de vrijgekomen asbest blootgesteld zijn aan ernstige gezondheidsrisico's waarvan de gevolgen nog jarenlang kunnen doen gelden. In een andere zaak waar asbesthoudend plaatmateriaal werd gesloopt, werd de verdachte door de Rechtbank Utrecht (5 december 2002, *MenR* 2003, 25) wel veroordeeld wegens schending van art. 173a Sr.

Het Hof Den Haag (28 februari 2003, *NJ* 2003, 292; *MenR* 2003, 76 m.nt. Hendriks) veroordeelde een verdachte wel wegens schending van art. 173b Sr. Deze uitspraak is relevant voor de interpretatie van de bestanddelen 'gevaar te duchten' en 'wederrechtelijk'. Het hof overweegt dat er geen daadwerkelijk gevaar behoeft te zijn geweest, aangezien voldoende is 'dat de verdachte wist of ernstige redenen had om te vermoeden dat er een concrete kans was dat derden aan een gevaarlijke concentratie van de stof werden blootgesteld'. Dat hiervan sprake was werd afgeleid uit de deskundigheid van de verdachte en het feit dat zijn meter 'op tilt sloeg' waardoor hij geen idee had welke concentratie zich in de lading bevond of nog uit

de lading zou kunnen komen. Ten aanzien van het bestanddeel wederrechtelijk merkt het hof op dat art. 173b Sr slechts 'vereist dat de stof wederrechtelijk in de lucht is gebracht; een beperking tot milieuwetgeving kent het artikel niet'. In casu is uit metingen gebleken dat op plaatsen in de buitenlucht waar zich (ook) werknemers konden bevinden, de voor hen op grond van de Arbeidsomstandighedenwet maximaal aanvaardbare concentraties waren overschreden. Op basis hiervan achtte het hof bewezen dat de betreffende stof wederrechtelijk in de lucht is gebracht.

9. Jurisprudentie; Rondom de Jachthaven

In Hoge Raad, 1 april 2003, nr. 01768/01 E ging het om een verdachte die was veroordeeld wegens drie milieudelicten die alle drie betrekking hadden op handelen rondom zijn jachthaven. Allereerst had een baggeraar in opdracht van verdachte vervuild baggerslib afkomstig uit verdachte's jachthaven gestort op grond die deel uitmaakte van de winterbedding van de Maas. Nadat Rijkswaterstaat verdachte opdracht had gegeven het baggerslib uit dat winterbed te verwijderen heeft verdachte dit baggerslib laten overbrengen naar een perceel grond gelegen in de buurt van de jachthaven dat toebehoorde aan zijn vader. Tenslotte heeft verdachte een jacht afgespoten en het afvalwater dat daarbij vrijkwam zonder tussenkomst van een bezinkselafscheider en een olieafscheider in het oppervlaktewater laten lopen.

Door de verdachte worden diverse cassatiemiddelen aangevoerd waarvan er één doel treft. Dit betreft het verweer dat uit de bewijsmiddelen niet blijkt dat de verdachte op 20 februari 1998 en derhalve ten tijde van het begaan van het strafbare feit, ervan op de hoogte was dat het slib dat werd gestort verontreinigd was. De verontreiniging is later vast komen te staan toen uit een onderzoeksrapportage bleek dat het om klasse 4 baggerspecie ging. De verdachte wist op grond van die latere rapportage op 20 februari 1998 niet dat het slib vervuild was. Hij voert aan dat hij te goeder trouw was toen hij ervan uitging dat het slib niet was verontreinigd en dat derhalve niet kan worden bewezen dat hij opzet had op het verontreinigd zijn van het slib. Relevant bij de beantwoording is of de verdachte dat op een andere manier had kunnen of moeten weten.

Het hof heeft dit verweer verworpen nu uit de gebezigde bewijsmiddelen bleek dat het om slib ging dat niet geschikt was voor hergebruik blijkens rapporten verschenen na 20 februari 1998. Daarmee is echter nog niet gezegd dat de verdachte ten aanzien van het verontreinigd zijn van het slib ten tijde van het bewezenverklaarde feit niet had mogen dwalen. Nu de gehanteerde bewijsmiddelen niets inhouden over hetgeen de verdachte ten tijde van de bewezenverklaarde gedraging bekend was, er geen gewag is gemaakt van een eventueel bij verdachte bestaand voorwaardelijk opzet en uit de gebezigde bewijsmiddelen het bewezenverklaarde opzet niet kan worden afgeleid is de bewezenver-

klaring naar het oordeel van de Hoge Raad ontoereikend gemotiveerd en wordt de zaak verwezen naar het hof.

De advocaat-generaal is van mening dat kan worden verdedigd dat verdachte niet te goeder trouw heeft gehandeld. Immers, verdachte heeft gedurende een aantal jaren een jachthaven geëxploiteerd en gezien de kennis en ervaring die hij in die hoedanigheid moet hebben opgedaan, heeft hij willens en wetens de aanmerkelijke kans aanvaard dat het baggerslib uit zijn jachthaven (mogelijk) was verontreinigd. Daarnaast was verdachte bekend met het feit dat het water dat vrijkwam bij het afsputten van een jacht niet zonder meer in het oppervlaktewater mocht lopen en daaruit kan worden afgeleid, aldus de advocaat-generaal, dat verdachte er van op de hoogte had kunnen (en moeten) zijn dat er bij het afsputten van jachten stoffen vrijkwamen die schadelijk zijn voor het oppervlaktewater. In zijn jachthaven liggen jachten in het water en derhalve had verdachte kunnen weten dat er van die jachten schadelijke stoffen vrijkomen in het water, die bezinken in het water en daarmee het in de jachthaven aanwezig slib verontreinigen. Voorts wijst de advocaat-generaal erop dat toen de verdachte de jachthaven van de gemeente in eigendom verkreeg er door de gemeente in de akte van ruiling was opgenomen dat aan de gemeente geen feiten bekend waren die erop wezen dat de jachthaven enige verontreiniging bevatte die ten nadele strekte van het gebruik of die heeft geleid of zou kunnen leiden tot een verplichting tot sanering. In de

vier jaren die sinds de verklaring zijn verstreken kan de situatie zijn gewijzigd in die zin dat het slib (verder) is verontreinigd. Dit nog afgezien van de vraag of de verdachte op grond van een dergelijke verklaring gerechtvaardigd mocht vertrouwen op het feit dat het baggerslib niet was verontreinigd.

10. Jurisprudentie; Een hennep-inrichting

In Hoge Raad 4 maart 2003 (*JM* 2003, 71 m.nt. Koopmans) ging het om de vraag of voor het kweken van hennep een vergunning op grond van de Wet milieubeheer is vereist. De verdachte stelt zich daarbij op het standpunt dat de Wet milieubeheer niet van toepassing is omdat het kweken van hennep bij de Opiumwet is verboden en een verboden activiteit niet behoeft te worden gereguleerd. Nu een vergunning op die grond gelet op het bepaalde in de Opiumwet nooit zal worden verleend is volgens hem vervolging in strijd te achten met een behoorlijke strafrechtspleging.

De Hoge Raad stelt zich in navolging van het hof op het standpunt dat hennep dient te worden gerekend onder het begrip landbouwproducten, hetgeen met zich brengt dat gelet op het systeem van de Wet milieubeheer geenszins valt uit te sluiten dat aan verdachte een vergunning tot het oprichten van een kwekerij zou zijn verleend. Het gegeven dat een vergunning naar de inschatting van betrokkene waarschijnlijk niet zal worden verleend, ontslaat een vergunningplichtige niet van de verplichting een vergunning aan te vragen. De verdachte

werd veroordeeld wegens schending van art. 8.1 Wm.

Een andere door de verdediging impliciet opgeworpen vraag is of bij de aanvraag voor een vergunning voor het oprichten van een inrichting dient te worden gespecificeerd dat het om een hennepkwekerij gaat, aangezien de aanvrager dan aan de overheid kenbaar maakt dat hij voornemens is een strafbaar feit te plegen. De verdachte stelt dat regelgeving dat nimmer mag verlangen, aangezien dat in strijd is met het nemo-teneturbeginsel. Dat beginsel brengt mee dat een verdachte niet kan worden gedwongen mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Dit beginsel brengt echter, gelet op de betekenis die daaraan door rechtspraak en wet wordt toegekend, niet mee dat aan bestaande wettelijke verplichtingen geen gevolg behoef te worden gegeven als daardoor eventuele betrokkenheid bij strafbare feiten bekend wordt. Hoe ver de betekenis van het nemo-teneturbeginsel reikt is echter nog altijd onduidelijk (zie hierover E.J. Koops en L. Stevens, 'J.B. versus Saunders. De groeiende duisternis rond nemo tenetur', *D&D* 2003, p. 281-294).

11. *Jurisprudentie; De geringde Oehoe*

In Hoge Raad 21 januari 2003, nr. 02216/01 E werd een verdachte veroordeeld voor het voorhanden hebben van een Oehoe en een Kerkuil, beide beschermde vogels, zijnde overtreding van een voorschrift als gesteld bij art. 7 Vogelwet 1936. Door de verdachte werd betoogd dat de beide vogels respectievelijk in België en Engeland waren voorzien

van een naadloos gesloten pootring en dat aldaar een zogenaamd CITES-certificaat voor die vogels was afgegeven. Derhalve zou het in Nederland voorhanden hebben van die vogels legaal zijn. Namens verdachte wordt dan ook gesteld dat art. 7 Vogelwet 1936 buiten toepassing zou moeten worden gelaten op grond van art. 1 lid 2 Sr, nu de Flora- en Faunawet inmiddels in werking is getreden en deze wet een voor de verdachte gunstiger regeling bevat. Daarnaast is namens verdachte betoogd dat art. 7 Vogelwet 1936 buiten toepassing had moeten worden gelaten omdat die bepaling moet worden gezien als een handelsbelemmerende maatregel, terwijl niet is voldaan aan de voorwaarden waaronder zo een handelsbelemmerende maatregel ingevolge art. 30 EG-Verdrag is toegestaan.

Met enige regelmaat wordt in zaken als de onderhavige, waarin het gaat om bezit of handel van beschermde diersoorten, een beroep gedaan op de onverbindendheid van een strafbepaling vanwege strijd met de eisen van het vrije verkeer van goederen binnen de EU (vgl. HR 21 mei 2002, *JM* 2002, 99, inzake het bezit van een havik, *accipiter gentilis*).

In de zaak Cassis de Dijon (HvJ EG 20 februari 1979, C 120/78, Jur. 1979, p. 649) is door het Hof van Justitie reeds beslist dat goederen, waaronder begrepen diersoorten, welke rechtmatig in het verkeer zijn gebracht, ook toegang moeten hebben tot de markt van andere lidstaten. In casu wordt door de verdachte betoogd dat de Oehoe en de Kerkuil in België en Engeland zijn voorzien

van een naadloos gesloten poorting en dat aldaar een zogenaamd CITES-certificaat voor die vogels is afgegeven. Derhalve zijn die vogels in België en Engeland rechtmatig in het verkeer gebracht en moeten zij ook toegang hebben tot Nederland. Nu art. 7 Vogelwet 1936 nadere, strengere regels stelt, zou deze bepaling buiten toepassing moeten worden gelaten, omdat die strengere eisen een inbreuk vormen op het vrije verkeer van goederen binnen de EU.

Nu is het zo dat op grond van art. 36 EG-verdrag verschillende uitzonderingen zijn toegelaten voor verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van dieren of planten. In het licht van de jurisprudentie inzake art. 36 EG-verdrag komt het erop neer dat verdergaande maatregelen voor de bescherming van soorten slechts betrekking mogen hebben op soorten die in het eigen land voorkomen en ter versterking van handhaving en controle, zoals bijvoorbeeld een verbod op het houden van levende dieren (vgl. de zaak Bluhme, HvJ EG 3 december 1998, C67/97, *MenR* 1999, 11 m.nt. Jans). In de Vogelwet 1936 is met name aan dit laatste aspect gevolg gegeven en heeft Nederland overeenkomstig art. 8 lid 2 EG Verordening nr. 338/97 voor de in de bijlage bij dat besluit genoemde levende dieren aanvullende regels gesteld. Gelet op die verordening is het zelfs toegestaan dat het in bezit hebben van specimens, met name van tot in bijlage A genoemde soorten levende dieren, waaronder zowel de Oehoe (*Bubo*

bubo) als de Kerkuil (*Tyto alba*), wordt verboden. In dit licht was de conclusie van de Hoge Raad te verwachten dat het hof terecht had geoordeeld dat er geen sprake was van strijd met de eisen van het vrije verkeer van goederen binnen EU-verband.

In het tweede middel wordt namens de verdachte een beroep gedaan op art. 1 lid 2 Sr. Aangezien op 1 april 2001 de Flora- en Faunawet in werking is getreden zou er sprake van zijn dat, nadat verdachte de ten laste gelegde overtreding heeft begaan, de wet in voor verdachte gunstige zin is gewijzigd. Dit zou meebrengen dat niet art. 7 Vogelwet 1936 moet worden toegepast, maar de voor verdachte gunstiger regeling neergelegd in de Flora- en Faunawet. De nieuwe wettelijke regeling neergelegd in de Flora- en Faunawet zou namelijk inhouden dat niet alleen alle in gevangenschap geboren en gefokte vogels, maar ook die in de 'basisverordening' (Verordening 338/97) aangewezen vogelsoorten vrijelijk mogen worden gehouden en verhandeld en derhalve had toepassing moeten worden gegeven aan art. 1 lid 2 Sr. (Zie over deze toetsing L.E.M. Hendriks, 'Het systeem van vergunningen en algemene regels (hoofdstuk 8 Wm) in strafrechtelijk perspectief', *TMA* 1997, p. 85-90 en HR 13 februari 1996, *NJ* 1996, 502 m.nt. Knigge; *MenR* 1996, 75 m.nt. Hendriks en HR 20 februari 1996, *NJ* 1996, 503 m.nt. Knigge.)

In het kader van art. 1 id 2 Sr moet allereerst worden bedacht dat het wetbegrip betrekking heeft op wetgeving in materiële zin. Daarnaast

moet er bij verandering van wetgeving sprake zijn van een 'gewijzigd inzicht van de wetgever nopens de strafwaardigheid van het feit'. Daarbij is van belang dat de Hoge Raad zich sinds 1992 op het standpunt stelt dat voor de beantwoording van de vraag of ook de tenlastelegging is gewijzigd moet worden gekeken naar het feitencomplex dat aan een bepaalde zaak ten grondslag ligt (HR 10 december 1991, *NJ* 1992, 322 m.nt. Knigge). Het gevolg van deze uitspraak is dat dient te worden onderzocht of met de voorhanden zijnde bewijsmiddelen de bestanddelen van de nieuwe bepaling kunnen worden bewezen. Indien dat het geval is, is de nieuwe bepaling voor wat betreft de strafbaarheid niet gunstiger voor de verdachte en dient voor de kwalificatie van het strafbare feit de oude strafbepaling te worden toegepast.

In casu is vastgesteld dat op grond van de Vogelwet 1936 en de Wet Bedreigde uitheemse dier- en plantensoorten een vrijstelling van het bezitsverbod voor slechts een beperkt aantal gefokte vogels gold, teneinde een optimale bescherming van in het wild levende vogelsoorten te waarborgen en te voorkomen dat wilde vogels als gekweekt zouden worden gehouden. Mede naar aanleiding van het Vergy-arrest (HvJ EG 8 februari 1996, zaak C-149/94, Jur. p. 1-322) zijn de vrijstellingen van het verbod op het onder zich hebben verruimd ten opzichte van de voorheen geldende regelgeving. In de nieuwe regeling is een vrijstelling opgenomen van het bezitsverbod voor alle gefokte vogels, voorzover voldaan is aan de thans opge-

nomen ring- en registratieverplichting. Door deze nieuwe vrijstelling voor gefokte vogels behoeven minder ontheffingen te worden aangevraagd en behandeld, hetgeen een lastenverlichting meebrengt voor burger, bedrijfsleven en overheid. Aan het uitgangspunt, te weten dat het verboden is bepaalde vogelsoorten, waaronder oehoe's of kerkuilen, onder zich te hebben is echter niets veranderd. Dat geldt nog steeds ter bescherming van genoemde soorten vogels. Het enige is dat door toepassing van de nieuwe ring- en registratieverplichting voor in gevangenschap gefokte of geboren vogels die bescherming voldoende is gewaarborgd. In feite komt het erop neer dat doordat er betere ring- en registratiemogelijkheden zijn, er meer vrijstellingen kunnen worden toegestaan, zonder dat daarmee het uitgangspunt van de regelgeving, te weten de bescherming van bepaalde vogelsoorten, in gevaar komt. En dat geeft volgens de Hoge Raad geen blijk van een gewijzigd inzicht van de wetgever in de strafwaardigheid van de gedraging.

M.G. Faure, I.M. Koopmans en M.J.C. Visser

Internationaal strafrecht

1. Inleiding

Deze rubriek is afgesloten op 15 augustus 2003.

De Europese Unie

Tijdens de JBZ-Raad van 27 en 28 februari 2003 in het kader van de